

واکاوی حکم اشتراط جریمه دیرکرد در فقه اسلامی با نگاهی به عدالت توزیعی تسهیلات بانکی^۱

علمی - پژوهشی

محمد نوذری فردوسیہ *

زهرا نجم السادات اسدی خونساری **

عبدالله امیدی فرد ***

چکیده

موضوع ربا در بانکداری اسلامی همواره با جریمه دیرکرد وام‌ها مانوس است. لذا برای رهایی از این مسئله نظریات مختلفی مطرح بوده است. در این تحقیق با روش تحلیلی-توصیفی به بررسی راهکار رهایی از ربوی بودن جریمه دیرکرد پرداخته شده است. عده‌ای از فقها با طرح راهکارهایی در صدد حل معضل فقهی جریمه دیرکرد برآمده و آن‌را شرعی تلقی می‌کنند؛ اما آن‌چه مورد غفلت واقع شده این است که بسیاری از متشرعین به سبب فتوای مرجع خویش مبنی بر حرمت جریمه دیرکرد، امکان استفاده از این ظرفیت عمومی کشور که حق مسلم آحاد جامعه است را ندارند. بر اساس نتایج این مطالعه، می‌توان از بخش قابل توجهی از افراد متشرع که براساس فتاوی برخی از فقیهان امامیه و اهل سنت، مبنی بر حرمت جریمه دیرکرد، از دریافت تسهیلات بانکی مانند قرض، مباحه و جعاله شده‌اند، محرومیت زدایی نمود. برای این منظور و در راستای عدالت توزیعی در بحث تخصیص منابع، می‌توان این سیاست مهم و کاربردی را به بانک مرکزی پیشنهاد داد که متناسب با فقه شیعه و اهل سنت، نسخه جدیدی از قراردادهای بانکی را که در آن‌ها روش‌هایی همچون تخصیص جرایم دیرکرد به مصارف خیریه پیش‌بینی شده باشد، تهیه و به شبکه بانکی ابلاغ نماید.

واژه گان کلیدی: اشتراط جریمه دیرکرد، وجه التزام، عدالت توزیعی، قراردادهای تسهیلاتی.

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۰/۰۴/۱۳) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۱/۰۲/۰۴)

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوقی، دانشگاه قم، قم ایران.

** دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوقی، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)

najmasadi39@gmail.com

*** استادیار گروه فقه و مبانی حقوقی، دانشگاه قم، قم ایران.

مقدمه

در عقود و قراردادها اصل بر انجام تعهدات در موعد تعیین شده در قرارداد است. در واقع موعد انجام تعهدها به گونه ای تنظیم می شوند که بتوانند در موعد معین نیاز متعهدله را فراهم سازند. به خصوص این مسئله زمانی اهمیت پیدا می کند که تعهدات به صورت مدت دار منعقد شده باشد و متعهد نیز در انجام تعهد طبق موعد عمل نکند و یا با تاخیر انجام بدهد. در غالب جوامع بشری به ویژه کشورهایی که به لحاظ نظام حقوقی مدون پیشرفته محسوب می شوند، برای چالش ها و کاستن از آثار سوء تعویق پرداخت بدهی ها، قوانین و راه کارهایی تنظیم شده است که در عین تنوع، در دو گروه طبقه بندی می شوند. گروه اول مربوط به بدهکارانی است که به دلایلی چون ورشکستگی و حوادث دیگر ناتوان از پرداخت بدهی هستند و گروه دوم مربوط به بدهکاران مختلفی است که با وجود تمکن از پرداخت بدهی، نقض تعهد کرده از پرداخت بدهی امتناع می کنند.

در نظام حقوقی ایران نیز برای تشخیص و حل مشکل گروه نخست، قوانین خاصی چون قانون ورشکستگی و اعسار مطرح است و برای پیش گیری از تخلف و مجازات متخلفین گروه دوم نیز قوانین خاصی با عنوان «جریمه تأخیر تأدیه» و «خسارت تأخیر تأدیه» در موارد مختلف چون قانون آیین دادرسی مدنی، قانون چک و قانون نحوه وصول مطالبات بانکها وضع شده است. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و به دلیل حساسیت مردم و مسئولین نظام به اسلامی شدن قوانین و تشابه خیلی زیاد عناوین «جریمه تأخیر تأدیه» و «خسارت تأخیر تأدیه» با عنوان «ربا» که از محرّمات مسلم فقّه اسلامی است، زمینه بحث های زیادی پیرامون قوانین مربوطه فراهم آمد به گونه ای که این قوانین تحولات و افت و خیزهای زیادی پیدا کرده است.

تأخیر تأدیه در قوانین ایران قبل از انقلاب اسلامی مواد ۲۲۱، ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸) ناظر به تخلف متعاملین از جمله تعویق پرداخت دیون است؛ در ماده ۲۲۱ آمده است: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد»

ماده ۲۲۸ نیز چنین مقرر می کند: «در صورتی که موضوع تعهد تأدیه وجه نقدی باشد، حاکم می تواند

با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید». در ماده ۲۳۰ نیز آمده است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیش‌تر یا کم‌تر از آن چه که ملزم شده است محکوم کند».

در نظام بانکی مسأله تأخیر مشتریان در بازپرداخت دیون مالی یکی از مهم‌ترین معضلاتی است که با آن مواجه هستند و آثار سوء اجتماعی و اقتصادی را بر جای گذاشته شده است. اخلال در برنامه‌های اقتصادی بانک‌ها، خسارت اقتصادی، گسترش تخلفات مالی و سلب اعتماد عمومی، دشوار شدن شرایط اعطای تسهیلات و افزایش نرخ سود بانکی از مهمترین پیامدهای معضل تأخیر تأدیه می‌باشد. یکی از روش‌های حل این معضل که اختلافات زیادی هم پیرامون مشروعیت آن بین فقها و کارشناسان بانکداری اسلامی وجود دارد، اخذ جریمه دیرکرد در عقود بانکی است. با توجه به اشکال فقهی در جریمه دیرکرد در وام‌های بانکی، عده‌ای از افراد جامعه امکان استفاده از این ظرفیت که حق عامه مردم کشور است را ندارند. حال سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا اخذ جریمه دیرکرد وجاهت شرعی دارد و چه راهکارهایی برای وجاهت شرعی آن می‌توان ارائه نمود؟ و در مرحله بعد با توجه به محرومیت برخی، به سبب حرمت فقهی جریمه دیرکرد، بانک مرکزی چه سیاست‌هایی را می‌تواند اتخاذ نماید تا تمامی آحاد جامعه از این حق عمومی بهره‌مند شوند؟

ضرورت طراحی قراردادهای بانکی بر مبنای سیستم مشارکتی عدالت توزیعی به نوعی می‌تواند باعث شود تا مفهوم ربا و دیرکرد از جامعه رخت بریندد. بنابراین به نظام بانکی پیشنهاد می‌شود تبیین و استفاده از این قراردادها را در دستور کار خود قرار دهد. این توصیه سیاستی می‌تواند گزینه‌های متعددی از قراردادهای مبتنی بر سیستم عدالت توزیعی را پیش‌روی متقاضیان قرار دهد تا متناسب با نیازهای مالی و همچنین تقید خود به لزوم رعایت احکام شرعی معاملات بانکی، امکان دریافت تسهیلات از بانک‌های کشور را داشته باشند.

همانطور که بررسی شده است پژوهش‌های زیادی در زمینه بحث جریمه تأخیر و همچنین پیشنهاداتی برای حل چالش خسارات تأخیر ارائه شده است، ولی راهکاری که در آن اشتراط جریمه تأخیر با در نظر گرفتن عدالت توزیعی ارائه و بررسی نشده است. در این مقاله بحث اشتراط جریمه دیرکرد با در نظر گرفتن عدالت توزیعی بعنوان نوآوری پژوهش بررسی خواهد شد.

۱. ماهیت جریمه دیرکرد

بانک‌ها، ضمن قراردادهای مالی خود، شرطی را می‌گنجانند که بر اساس آن مشتریان متعهد می‌شوند دیون خود را در سررسید مقرر تأدیه نمایند و در غیر این صورت، جریمه پرداخت نمایند. با این بیان معنای شرط کیفری یا وجه التزام، اجبار و الزام مشتری به اجرای مفاد قرارداد است. در واقع جریمه دیرکرد نوعی شرط کیفری مالی یا وجه التزام به شمار می‌آید که به شرط جزا نیز معروف می‌باشد. این شرط یکی از روش‌های ضمانت اجرای قراردادی و توافقی است که به موجب آن طرفین قرارداد، مبلغی را که در صورت عدم اجرای قرارداد باید پرداخته شود، از پیش معین می‌سازند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۹۰) به عبارت دیگر این شرط، مجازاتی است که دو طرف قرارداد در عقد تعیین می‌کنند تا هر کدام از آنها که از مفاد عقد یا تعهد و التزامات پذیرفته شده در عقد تخلف کنند، مبلغی را به طرف مقابل بپردازد. (تسخیری، ۱۳۸۴، ص ۸۱؛ اسکینی ۱۳۷۱، ص ۵۴؛ احمدوند، ۱۳۸۳، ص ۱۱) تحقق شرط کیفری منوط به وقوع ضرر نیست، بلکه به محض خودداری متعهد از انجام تعهد، پرداخت جزا و جریمه به عهده او ثابت می‌گردد؛ اگر چه ضرری متوجه شرط کننده نشده باشد یا ضرر و خسارت وی کمتر از مورد توافق است. (تسخیری، ۱۳۸۲، ص ۶۶)

جواز یا حرمت جریمه دیرکرد وام‌های بانکی، از مسائل مهمی است که در نظام بانکداری کشور موجب نزاع‌های علمی زیادی شده است. از طرفی این مسأله در نهادهای قانون گذار موجب بروز اختلافاتی گردیده است و از طرف دیگر، با وجود رأی مشهور فقها، درباره حرمت دریافت این جریمه، برخی از فقهای معاصر برای اثبات حلیت دریافت این جریمه راه‌هایی را نشان داده‌اند. در این میان اقتصاددانان استدلال می‌کنند که قول به حرمت، حتی اگر متناسب با اصول فقهی و شرعی باشد، در نگاه کلان و به صورت نظام مند، موجب بروز مغایرتهایی می‌شود که با روح دین سازگار نیست.

استدلال این اقتصاددانان این است که با حذف دیرکرد، تأخیر در بازپرداخت تسهیلات بانکی افزایش می‌یابد، در این شرایط با تأخیر در پرداخت وام‌ها، بانک‌ها با کمبود سپرده مواجه می‌شوند و با افزایش معوقات و کاهش توان وام‌دهی بانک‌ها، تولید به شدت صدمه می‌بیند و زمینه افزایش قیمت‌ها و تورم فراهم می‌شود.

اغلب قریب به اتفاق فقها از دیرباز، حکم به حرمت جریمه دیرکرد داده‌اند؛ اما در مقابل، فقهای

معاصر استدلال‌هایی برای جواز اخذ جریمه دیرکرد، ارائه کرده اند که برخی از آن‌ها به شرح زیر است:

۱-۱- لزوم جداسازی وجه التزام از ربا

نظر مرحوم آیت اله رضوانی از فقهای شورای نگهبان، در تبیین فقهی این دیدگاه اینست که: «جریمه تأخیر، ربا نیست؛ بلکه بانک می گوید: سر ماه باید قسط خود را بپردازی؛ اگر نیاوری، در همان موقع باید فلان مبلغ را به عنوان جریمه بپردازی. نه اینکه جریمه را می دهی تا مبلغ قسط یک ماه دیگر پیش تو بماند. لذا تأخیر تأدیه، ربا نیست. حال که ربا نیست اگر در ضمن عقد یا قرض شرط شده باشد، حکم المومنون عند شروطهم را دارد و اشکالی به وجود نمی آید»

۱-۲- لزوم جبران ضرر وارده بر قرض دهنده

باید بین علل و عوامل تأخیر تأدیه، تفکیک شود. در واقع، باید بتواند حداقل بین سه گروه از مشتریان بدحساب، کسانی که از بانک تسهیلات دریافت کرده اند، اما به دلایل گوناگون از بازپرداخت آن، ناتوان شده اند (معسرین)، فعالان اقتصادی دارای مشکلات موقت و سوءاستفاده کنندگان از تسهیلات، تفکیک شود. افزون بر این، مهلت دادن به برادران دینی که به طور موقت با مشکلاتی مواجه هستند، با اخلاق اسلامی و روحیه تعاون و همکاری که از مبانی بانکداری اسلامی است، سازگاری بیشتری دارد. در نهایت، این شیوه برای جامعه نیز مفید است؛ به این دلیل که از تعطیل شدن یک بنگاه اقتصادی و بیکاری عده ای از افراد جامعه جلوگیری می کند.

۱-۳- قاعده وجوب وفای به عهد

۱-۴- حکم حکومتی حاکم شرع یا تعزیر قاضی

مبنای اصلی نظر شورای نگهبان، دریافت جریمه دیرکرد با عنوان «وجه التزام و پای بندی مشتری به قرارداد» بصورت شرط ضمن عقد است. یعنی مشتری هنگام دریافت تسهیلات تعهد می دهد در صورتی که به پرداخت به موقع اقساط ملتزم نبود، وجهی بابت این عدم التزام به بانک پرداخت کند

۱-۵- کاهش ارزش پول

در صورت عدم پرداخت تسهیلات، توجه به اینکه بانک مجبور است مطالبات خود را با نرخ های

تنزیل بالا بفروشد تا به نقدینگی دست یابد، بسیاری شیوه جریمه دیرکرد را پیشنهاد می دهند همچنین اشتراط جریمه دیرکرد به عنوان شرط کیفری مالی (وجه التزام)، از نظر فقهی ذیل قاعده «المؤمنون عند شروطهم» قرار می گیرد. عمل به این قاعده در صورتی لازم الوفاست که چنین شرطی مشروع باشد. اصلی ترین شبهه‌ای که مشروعیت اشتراط جریمه دیرکرد را به عنوان شرط کیفری مالی با تردید مواجه می نماید، تشابه آن با عنوان ریاست که آن را در زمره شروط فاسد و باطل قرار می دهد. شیخ طوسی به استناد روایت صحیحه خالد ابن حجاج، که از جهت شرط زیاده به سبب تأخیر در پرداخت یا عدم آن، اطلاق دارد، شرط زیاده در ادای قرض را موجب ربا و این شرط را مفسد عقد می شمارد (طوسی، ۱۳۶۴ش، ج ۷، ص ۱۱۲ و ۱۰۹) محقق بحرانی معتقد است در این صورت فقط شرط باطل است و موجب بطلان عقد نمی شود. (بحرانی، بی تا، ج ۲۰، ص ۱۱۰)

طرفداران مشروعیت جریمه دیرکرد در پاسخ به این شبهه بیان داشته اند، نکته ای که جریمه را از ربا متمایز می نماید، تخلف از شرط است. (تسخیری، ۱۳۸۲، ص ۷۰) در شرط جریمه دیرکرد هدف بانک از آوردن چنین شرطی ممانعت از تأخیر مشتری در بازپرداخت به موقع بدهی است. بنابراین اگر بدهکار بدهی خود را به موقع ادا نماید و در بازپرداخت آن مداخله نکند، هیچ مبلغی مازاد بر رأس المال از وی گرفته نمی شود. در واقع یک رکن اساسی که در ربا وجود دارد، این است که مال به دست آمده یکی از دو عرض معامله یا از توابع آن باشد و سببی جداگانه و مستقل نتوان برای تملک فرض کرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۰) در حالی که در رابطه با مسأله دریافت جریمه می توان یک سبب مستقل یعنی تخلف از شرط برای آن در نظر گرفت. در مجموع طرفداران این دیدگاه دریافت جریمه تأخیر تأدیه از مشتریان بدحساب را بر مبنای شرط کیفری مالی و به صورت شرط ضمن عقد، مشروع می دانند.

۲. دیدگاههای فقهی پیرامون جریمه دیرکرد

در فقه امامیه، در رابطه با جواز و یا عدم جواز جریمه دیرکرد تسهیلات بانکی دو نظریه وجود دارد. گروهی معتقد به مشروعیت درج این شرط در قراردادهای بانکی هستند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۱۹۶؛ فاضل لنگرانی، بی تا، ج ۱، ص ۳۰۷؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵ق، ص ۱۹۱) و گروهی آن را مصداق بارز ربا می دانند. (طوسی، ۱۳۶۴ش، ج ۷، ص ۱۱۲ و ۱۰۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ق، ج ۶ ص ۴؛ وحید

بهبهانی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۴۵)

طرفداران مشروعیت جریمه دیرکرد، این شرط را اساساً به لحاظ ماهوی با ربا متفاوت می‌دانند و بحث تخلف از شرط را به عنوان وجه تمایز جریمه از ربا مطرح می‌نمایند. (تسخیری، ۱۳۸۲، ص ۷۰) لازم است که بین دریافت مبلغ اضافه به ازای تأخیر و دریافت مبلغ اضافه به سبب جریمه، تفکیک قائل شویم. آنچه حرام است این است که در مقابل تأخیر، قراردادی بسته شود که مطابق آن در مقابل هر روز تأخیر، مقداری پول جریمه پرداخت شود. اما اگر فردی پول خود را در زمانی معین بخواهد و مبلغی را صرفاً جهت جریمه و تأخیر در پرداخت، در ضمن عقد خارج لازم، معین کند ادله ربا شامل آن نمی‌شود.

در این مورد تعهد قرض گیرنده (مدین) در عقد قرض، به معنای التزام وی به انشای عقد لازمی در خود قرض نیست که در آن فرد به پرداخت مبلغ معینی ملتزم شود؛ بلکه عقد قرض به صورت شرعی منعقد می‌شود و در آن التزام به مبلغ خاصی وجود ندارد. ولی قرض گیرنده (مقترض) بعد از آن در عقد دومی، تعهد می‌کند که مبلغ خاصی را به عنوان " غرامت تأخیر به سبب التزام وی به ادای قرض در سر وقت " بپردازد.

به عبارت دیگر دقیق‌تر در اینجا اگر مفهوم این شرط، مجاز بودن قرض گیرنده (مدیون) به تأخیر در ادای دین در مقابل مبلغی معین باشد، ربا صورت می‌گیرد؛ ولی اگر مقصود، الزام قرض گیرنده (مدیون) به ادای دین در زمان مقرر باشد که وجه التزام در مقابل ادا نکردن قرض باشد، دلیلی بر ربوی نبودن این عقد است.

مطابق این نظریه، باید بین ربا و وجه التزام که در واقع شرط کیفری است، تفکیک قائل شد. ربا، مبلغی اضافه بر میزان اصل بدهی، در ازای اعطای مهلت است، در حالی که در فرض مورد بحث قرض دهنده فقط اصل بدهی را در سررسید می‌خواهد و اگر در صورت تأخیر، مبلغی را شرط می‌کند، برای واداشتن قرض گیرنده به پرداخت وام در زمان معین است. به همین دلیل هم گرفتن خسارت تأخیر در پرداخت قرض در قالب شرط ضمن عقد، جنبه شرعی می‌یابد.

شرط جریمه دیرکرد هدف بانک از آوردن چنین شرطی، ممانعت از تأخیر مشتری در بازپرداخت به موقع بدهی است. بنابراین اگر بدهکار بدهی خود را به موقع ادا نماید و در بازپرداخت آن ملاحظه نکند، هیچ مبلغی اضافی تر از رأس المال از وی گرفته نمی‌شود. در واقع یک رکن اساسی که در ربا

وجود دارد، این است که مال به دست آمده یکی از دو عرض معامله یا از توابع آن باشد و سببی جداگانه و مستقل نتوان برای تملک فرض کرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۰) در حالی که در رابطه با مسأله دریافت جریمه می‌توان یک سبب مستقل یعنی تخلف از شرط برای آن در نظر گرفت. در مجموع طرفداران این دیدگاه دریافت جریمه تأخیر تأدیه از مشتریان بدحساب را بر مبنای شرط کیفری مالی و به صورت شرط ضمن عقد، مشروع می‌دانند.

از نظر آیت‌الله موسوی اردبیلی، گرفتن دیرکرد با شرط قبلی ضمن عقد در مقابل عمل نکردن به تعهد پرداخت وام در وقت خود و تخلف از آن اشکال ندارد. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۳، استفتاء) آیت‌الله صافی گلپایگانی: گرفتن اضافه بابت تأخیر پرداخت تأدیه جایز نیست؛ ولی اگر به صورت شرط در عقد لازم قید شود، معتبر است. (صافی گلپایگانی، ۱۳۸۲، استفتاء)

آیت‌الله فاضل لنکرانی: « شرط پرداخت خسارت اگر در ضمن عقد لازم، در صورتی که مقدور طرف باشد و حدود آن اگر چه تقریباً معین گردد، ظاهراً بی اشکال است و اخذ آن در این فرض مانعی ندارد.» (فاضل لنکرانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۰۷) آیت‌الله مکارم شیرازی نیز معتقد است، اگر خسارت تأخیر پرداخت دین در ضمن عقد خارج لازم شرط بشود، اخذ آن جایز است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۱۹۶) از فتوای این بزرگوار به دست می‌آید که اشتراط جریمه با رعایت دو نکته جایز است: اشتراط آن در ضمن عقد لازم و معین بودن آن. اما آنچه که از اطلاق پاسخ آیت‌الله صافی گلپایگانی بر می‌آید؛ این است که در رابطه با جریمه تأخیر، تفاوتی بین قرض و غیر قرض نیست؛ چرا که ایشان معتقدند بین شرط جریمه به عنوان وجه التزام و ربا ماهیتاً تفاوت وجود دارد؛ زیرا هدف از آن الزام مدیون به ایفای به موقع دین است و او در تأخیر بیشتر مجاز نیست. آیت‌الله محمدرضا گلپایگانی در همین مورد می‌فرماید: «...جریمه نیز حرام است ولی اگر مدیون به نحو شرعی در ضمن عقد خارج لازم ملتزم شده باشد که اگر از موعد مقرر تأخیر انداخت، مبلغ معینی مجانا بدهد، اشکال ندارد.» (گلپایگانی، ۱۴۰۵ق، ص ۱۹۱) علت قید مجانی این است که اگر تملیک مزبور در ازای تمديد مهلت باشد، مصداق ربای جاهلی می‌گردد (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص ۲۹۳) که حرمت آن از مسلمات فقه است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ق، ج ۶ ص ۴)

اما در مقابل دیدگاه مشروعیت جریمه دیرکرد، برخی از فقیهان شیعه به شدت با این مسأله مخالفت کرده‌اند. جدی‌ترین شبهه درباره‌ی جریمه دیرکرد این است که اگر بانک‌ها با هدف امهال به مشتری

به دریافت جریمه اقدام کنند، مصداق رباست . (خوئی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۹، ص ۵۲۷) این اشکال به قرارداد قرض اختصاصی ندارد و به همه‌ی قراردادهای مدت‌دار اعم از مبادله‌ای و مشارکتی وارد است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ق، ج ۶ ص ۴) به علاوه، شرط زیاده در قرض به مکیل و موزون اختصاص ندارد و معدود و مشاهده‌کردنی را نیز دربر می‌گیرد (نجفی، ۱۴۱۵ ق، ج. ۲۵، ص. ۵؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج. ۲، ص. ۵۴۲). آیت الله وحید بهبهانی معتقد است ربا در قرض مطلقاً حرام است و برای رهایی از آن حيله هم وجود ندارد. فقط در صورتی که قرض گیرنده زیاده را تبرعاً پرداخت نماید، بلا مانع است. (وحید بهبهانی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۴۵)

بنابراین، اشتراط جریمه دیرکرد در قرارداد قرض، مصداق شرط انتفاع است، زیرا طبق ادله‌ی حرمت ربای قرضی، دریافت هرگونه مبلغ اضافی بر رأس‌المال در عقد قرض حرام است. مرحوم آیت الله خوئی گرفتن چیزی در مقابل تجدید یا تمدید مدت قرض از بدهکار را جایز نمی‌داند. (خوئی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۹، ص ۵۲۷) لذا، گنجاندن چنین شرطی در عقد قرض جایز نیست و در دیگر قراردادهای مدت‌دار مصداق ربای جاهلی یعنی تمدید مهلت در مقابل افزایش بدهی است. و در همه‌ی عقود اسلامی اعم از قرض و غیرقرض ساری و جاری است (نجفی، ۱۹۸۱. ج. ۳۳، ص. ۱۲۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص. ۲۲۱-۲۲۳). طباطبایی یزدی در عروه می‌فرماید: مشهور فقها، به استناد روایات عامی که بر حرمت ربا دلالت دارند (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۴۵۶)، شرط زیاده را موجب ربا و آن را در همه عقود جاری می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ق، ج ۶ ص ۴) اما ابن ادریس حلی (ابن ادریس، ۱۳۹۰ش، ج ۲، ص ۲۵۲) و علامه حلی (حسن ابن یوسف، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۶۰) ربا را فقط در عقد بیع و قرض جاری می‌دانند. مرحوم شهید صدر نیز ربا را به قرضی و بیعی تقسیم می‌کند و معتقد است ربای اساسی در عصر ما ربای قرضی است. (صدر، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۳۸۵) و اینکه " در مورد جریمه دیرکرد قصد اصلی، گرفتن پول در زمان معین است؛ ولی چون آن فرد این پول را پرداخت نکرده، این جریمه در نظر گرفته شده است " نمی‌تواند موجب حلیت مبلغ جریمه شود؛ زیرا در اینجا هم از همان ابتدا معلوم است که در مقابل تأخیر در پرداخت قرض باید جریمه پرداخت شود و همین امر برای صدق عنوان " جرّ منفعت در مقابل قرض " کافی است.

همچنین باید توجه کرد که در حرمت دریافت این جریمه، هیچ تفاوتی ندارد که این کار در ضمن خود

عقد قید شود یا در ضمن عقدی مستقل و یا اینکه اصلاً در عقدی قید نشود، ولی این کار در عمل صورت بگیرد؛ زیرا همه این موارد از نگاه عرفی، مصادیق "جر منفعت" برای آن قرض محسوب می شود. در این نوع ربا در فقه شیعه و اهل سنت تعریف یکسانی دارد. در فقه اهل سنت، از این نوع ربا به ربای نسیه یا جلی تعبیر می شود.

در مجموع، از مباحث گذشته این نتیجه حاصل می شود که مفهوم ربا در قرض عبارت است از اشتراط زیاده در قرض، خواه در ابتدای عقد باشد خواه در انتهای عقد. مفهوم ربا در دین نیز عبارت است از تأجیل بدهی در مقابل تمدید مهلت. این نوع ربا در همه عقود جاری و ساری است؛ (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ق، ج ۶ ص ۴) به عنوان مثال، اگر فردی در بیع نسیه تعهد کند، در سررسید مقرر دین خویش را تأدیه نماید، اما در موعد مقرر در مقابل پرداخت مبلغی اضافه تر از رأس المال تمدید مهلت درخواست کند، مرتکب فعل حرام ربا شده است. (وحید بهبهانی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۴۵) این نوع ربا اصطلاحاً ربای جاهلی نامیده می شود.

بر اساس همین شبهه فقیهانی همچون آیات عظام امام خمینی، بهجت، سیستانی، وحید خراسانی و هاشمی شاهرودی با مسأله جریمه تأخیر مخالفت نموده اند. برخی از مراجع شیعه و همچنین گروهی از مراجع اهل سنت، به دلیل مشابهت جریمه دیرکرد با ربای جاهلی، قائل به حرمت آن هستند. اگرچه برخی دیگر از مراجع شیعه، با اخذ جرایم دیرکرد موافق هستند و وجود چنین شرطی را به عنوان یک ابزار بازدارنده برای ایجاد مطالبات معوق ضروری می دانند.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، از مراجع تقلید استفتائاتی در زمینه جریمه دیرکرد شد. استفتائی که در سال ۱۳۷۱ از محضر حضرت امام (ره) پرسیده شود، معظم له به صراحت اعلام کردند: «مبلغی که بابت تأخیر تأدیه گرفته میشود ربا و حرام است». در ادامه شورای نگهبان در نامه های متعددی، قوانین مربوط به گرفتن خسارت تأخیر تأدیه را غیر شرعی اعلام کرد. حذف خسارت تأخیر تأدیه از نظام بانکی، مشکلات متعددی برای بانکهای کشور ایجاد کرد. بر این اساس، بانک مرکزی بر حسب وظیفه ذاتی خود به جهت حفظ ارزش پول ملی و کنترل نقدینگی، به فکر مذاکره با شورای نگهبان افتاد و در این راستا نامه هایی بین بانک مرکزی و شورای نگهبان مبادله

۱. ر.ک. کتاب جریمه تأخیر تأدیه، نوشته سید عباس موسویان که توسط انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی به چاپ رسیده است.

شد. در انتها فقهای شورای نگهبان با تغییر مختصری، پیشنهاد شورای پول و اعتبار را پذیرفتند.

۳. مفهوم عدالت توزیعی

عدالت اقتصادی به معنی ایجاد امکان برخورداری یکسان برای همه و رفع موانع برای همه می باشد، به نحوی که همه افراد برخورداری یکسانی از کالاها و مواهب اولیه داشته باشند. در شرایطی که مالکیت ها عمومی و همگانی باشد، یعنی مالک فرد خاصی نباشد که در آن صورت معیار عدالت، حق برخورداری برابر است. در مواردی که مالکیتها خصوصی باشد، معیار عدالت شایستگی است که ارزش افزوده حقیقی تعیین کننده آن است (عیوضلو و کریمی ریزی، ۱۳۹۴: ۱۱۱)

به عبارت دیگر، عدالت اقتصادی به معنای برخورداری همه آحاد مردم از ثروت های خدادادی و نیز امکان استفاده از فرصت های برابر است. عدالت اقتصادی در نظام اقتصادی اسلام، در عرصه های سه گانه، توزیع قبل از تولید (توزیع اولیه ثروتها و منابع)، توزیع بعد از تولید (توزیع عادلانه منافع حاصل از فرآیند تولید بین عوامل تولید) و نیز توزیع مجدد درآمدها و ثروتها (تأمین مالی کسانی که قادر به شرکت در فعالیت اقتصادی نبوده و یا درآمندی که به دست می آورند کفاف هزینه های آنان را نمی دهد) ظهور پیدا می کند. عدالت اقتصادی در اسلام، معنای خاص خود را دارد؛ نه با تفسیر سطحی سوسیالیستی آن به معنای برابری ریاضی سازگاری دارد و نه با شکل مغفول آن در آزادی لیبرالیستی مطابق است. در تفسیر اسلامی عدالت هر چیزی در جایگاه واقعی خود قرار می گیرد و هر کسی از استحقاق خود برخوردار می شود (موسویان، ۱۳۹۲: ۱۲)

در رابطه با عدالت توزیعی در نظام بانکداری مولفه های عدالت بر اساس وظایف آن بایستی در نظر گرفته شود. بانکداری اسلامی می بایست از اینکه تمامی مبادلات در همه فعالیت های تجاری (شامل محصولات، قیمت گذاری، اصلاحات و شرایط قراردادها) براساس عدالت انجام گیرد، اطمینان حاصل کند.

در حقیقت، بانک اسلامی به عنوان یکی از اجزای نظام اقتصاد اسلام و یک خرده نظام باید بتواند در راستای تحقق اهداف این نظام گام های مثبتی بردارد. از این رو نظام بانکی، مدیریت نظام پولی کشور و تجهیز سپرده های مردم و تخصیص بهینه آنها باید به گونه ای باشند که از کارکرد آنها اهداف این نظام تأمین گردد. یکی از اهداف مهم نظام اسلامی، برقراری عدالت فراگیر در همه ابعاد آن، از جمله عدالت اقتصادی است. اهمیت این هدف به گونه ای است که ممیزه نظام اسلامی بوده و بدون آن

اسلامیت نظام زیر سؤال است. اهمیت بانک در نظام پولی کشور از یک طرف و حرمت ربا از طرف دیگر، اقتصاددانان مسلمان را در دهه های اخیر بر آن داشت تا با حذف ربا از نظام بانکی، نظام پولی جدیدی را به عنوان بانکداری اسلامی طراحی کنند و حدود سی سال است که این نظام در ایران و برخی کشورهای اسلامی اجرا می شود. دغدغه خیلی از اندیشمندان مسلمان در حوزه پول و بانک در این مدت این بوده که فقط حذف ربا از نظام بانکی کافی نیست و برای اسلامی شدن این نظام، لازم است عناصر دیگر آموزه های اقتصادی اسلام نیز تأمین شود و یکی از اساسی ترین اصول نظام اقتصادی اسلام، عدالت است که در همه عرصه های نظام اقتصادی از جمله نظام بانکی باید جریان داشته باشد (موسویان، ۱۳۹۲: ۲۸)

نظام بهره موجب تجمع ثروت و دارایی جامعه در دست یک اقلیت کوچک، در حد یک دهم تا دو دهم خانوارهای جامعه می شود و فاصله ثروت بالاترین و پایین ترین گروه درآمدی گاه به صد برابر می رسد. روشن است وقتی بخش اعظم سرمایه های مالی یک کشور در دست چنین اقلیتی قرار گیرد، اقلیت مرفه که هیچ عجله ای در به کارگیری سرمایه ندارد چگونه می توانند بخش مهم از تولید ناخالص ملی را به خود اختصاص بدهند؟ (موسویان، ۱۳۹۲: ۱۴۲)

این در حالی است که در نظام مشارکت شرکت، نتایج فعالیت اقتصادی متوجه صاحبان پس انداز و عاملان اقتصادی هر دو می باشد. بنابراین نتایج تحولات اقتصادی در سطح کلان و نتایج فعالیت بنگاه، در قالب سود و زیان بین همه تقسیم می شود. این امر موجب گسترش عدالت توزیع بین عوامل تولید می گردد.

به طور کلی بسیاری از نوسانات اقتصادی که در بخش حقیقی اقتصاد ملاحظه می شود منشعب از نوسانات موجود در بازارهای پولی است. درباره ی این موضوع در اقتصاد بررسی های زیادی انجام شده است و این بحث از واضحات نظریات پولی در اقتصاد می باشد. چنانچه نوسانات بخش پولی در اقتصاد تسکین یابد، بسیاری از نوسانات بخش حقیقی اقتصاد به تثبیت می گراید. عمده ترین اثر حذف ربا به معنی اتصال مستقیم بخش حقیقی اقتصاد به بخش پس انداز می باشد. وقتی بانک ها اقدام به رفتار بهینه و حداکثر کردن سود می نمایند بخش واسطه گری مالی به صورت یک بخش مستقل در اقتصاد فعال می شود. تفاوت هایی که در سمت تقاضای منابع با عرضه ی منابع در نرخ بهره استفاده از منابع توسط بانک ها ایجاد می شود، علت ایجاد نوسان در بازارهای مالی را ایجاد می

کند. از طرفی چون قرار دادهای پرداخت و دریافت وام همگی مدت دار هستند، زمانی طول می کشد تا در صورت تغییر در عرضه یا تقاضای منابع پس اندازی و پایین آمدن نرخ بهره این اثرات به بخش عرضه و تقاضای تسهیلات منتقل شود. این تاخیر باعث ایجاد نوسان مداوم در بازارهای مالی می شود.

پس به طور خلاصه میتوان اذعان داشت که با توجه به کلیه موارد مطرح شده جهت گیری تشریح شارع مقدس به ایجاد ثبات در بازارهای حقیقی اقتصاد یا حذف بازارهای مواج پول تحریم ربا بوده است. چنانچه نتیجه گیری را بپذیریم به این موضوع بر می گردیم اگر بانک به عنوان یک نهاد، اقدام به عملیات فنی مالی مشارکت در طرحهای اقتصادی نماید، پس خود یک بنگاه اقتصادی است که می تواند منابع سپرده ها را اخذ و سپرده گذاران را در سود خود شریک نماید و فقط، باید به عنوان یک بنگاه اقتصادی عمل کند و نرخ بهره را از پیش شرط نماید و در پایان دوره سود بانک را به نسبت سهم سپرده گذاران بین آنان تسهیم نماید. دوم این که، حق ندارد، از وامهای مصرف بهره دریافت کند. این دو مورد که به طور خلاصه ذکر شد، با احکام فقهی شریعت اسلام تطبیق دارد و می توان جزئیات اجرایی آن را با تنظیم قوانین نیز مطرح نمود. پس با تعریف و تحلیل ربا از لحاظ اقتصادی و فقهی و دیدگاه قرآن در این زمینه و چگونگی خروج از حریم ربا به نتایج زیر می رسیم:

۱- وام دهنده باید در سود و زیان فعالیت اقتصادی وام گیرنده سهیم باشد.

۲- نرخ دریافت مازاد (بهره) به دلیل این که نمی توان نرخ بازدهی سرمایه را از قبل قطعاً مشخص نمود، نباید از پیش مشخص و شرط شود.

بدین ترتیب اگر بانک به عنوان یک نهاد اقدام به عملیات فنی مالی و مشارکت در طرح های اقتصادی نماید، پس خود یک بنگاه اقتصادی است که می تواند منابع سپرده را اخذ و سپرده گذاران را در سود خود شریک نماید و نباید بهره را از پیش شرط نماید و در پایان دوره سود بانک را به نسبت سهم سپرده گذاران بین آنان تسهیم نماید.

۴- الگوی مشارکتی مبتنی بر پیاده سازی عدالت توزیعی در بانکداری بدون ربا

تحریم ربا از سوی شریعت اسلام و ممنوعیت استفاده از نرخ های از پیش تعیین شده موجب شد مسلمانان نتوانند از روش های تأمین مالی متعارف، که عمدتاً مبتنی بر بهره و نرخ های از پیش تعیین

شده است، استفاده کنند. مسلمانان در واکنش به تحریم ربا و نرخ های از پیش تعیین شده، دو راه کار اصلی اتخاذ کرده اند.

۱. روش مشارکت در سود و زیان

۲. روش غیر مشارکت در سود و زیان (محمد عبیدالله، ۱۳۸۸: ۴۱)

مشارکت در سود و زیان قراردادی است بین دو یا چند نفر از طرفین معامله که اجازه می دهند سرمایه شان برای سرمایه گذاری در یک فعالیت اقتصادی به طور مشاع به کار گرفته شود و در سود و زیان آن سهیم باشند. در این قرارداد، نرخ عابدی ثابت از پیش تعیین شده در یک قرارداد مالی با یک نرخ عابدی غیر قطعی جایگزین می شود و تنها در صد تقسیم سود بین صاحب سرمایه و کارفرما از پیش تعیین شده است. روش مشارکت در سود و زیان معمولاً مبتنی بر دو قرارداد سنتی اسلامی و مضاربه و که بر پایه شرکت است. هر چند در طرح پیشنهادی مشارکت در سود زیان بانک ملی عقود دیگری نیز اضافه شده است که عبارت است از مواسطه، مبادلہ، مقاسطه و مغار سه که البته همه آنها بر پایه مشارکت می باشد.^۱ می توان چنین جمع بندی کرد که مشارکت در سود و زیان قرارداد مشخصی نیست، بلکه روشی برای تأمین مالی است که در قالب یکی از عقود سنتی اسلامی مانند «مضاربه» و «شرکت» انجام می شود و نمی توان آن را در غالب یک عقد مجزا تحلیل کرد زیرا به نوعی یک مکانیسم انعقاد قرارداد است.

۴-۱- سپرده های سرمایه گذاری در الگوی مشارکتی

در الگوی مشارکتی سپرده سرمایه گذاری مشابه سپرده مدت دار در بانکداری متعارف است؛ ولیکن سپرده سرمایه گذاری در موارد ذیل از سپرده مدت دار بانکداری متعارف متمایزند:

۱- سپرده های مدت دار ثابت: در نظام بانکداری متعارف بر مبنای سود عمل می کنند در حالی که مبنای عمل در سپرده های سرمایه گذاری مشارکت در سود و زیان است و ممکن است سودی از مشارکت عابد سپرده گذار نگیرد.

۲- سپرده های مدت دار: در بانکداری مشارکتی با سپرده های بانکداری متعارف معمولاً در زمان

۱- بند ۱۹ ماده ۱ آیین نامه پیش نویس آیین تامة اجرای بانکداری مشارکتی

سررسید و هدف سرمایه‌گذاری متفاوت اند با این توضیح که سررسید در بانکداری مشارکتی در ابتدا ممکن است مشخص نباشد و بستگی دوره انجام طرح دارد و مالک سپرده در انتهای طرح مالک عواید طرح می‌شود در حالی که در سپرده‌گذاری متعارف سپرده‌گذار فارغ از سود آوری طرح بر مبنای سود از پیش توافق شده مالک عواید سپرده‌گذاری می‌شود، همچنین هدف سپرده‌گذاری در بانکداری مشارکتی علاوه بر کسب سود، تلاش برای رونق اقتصادی است در حالیکه در بانکداری متعارف این هدف نقش کمی دارد. انواع سپرده‌گذاری در بانکداری مشارکتی از ساختار زیر تبعیت میکند:

۱- بانک و سپرده‌گذار در باره مفاد قرارداد حسب نوع عقد توافق کرده، سپرده‌گذار وجوهی را برای بانک فراهم می‌کند.

۲- بانک این وجوه را در اختیار مجریان طرح‌های اقتصادی جهت سرمایه‌گذاری در دارایی‌ها و طرح‌ها سرمایه‌گذاری قرار می‌دهد و آن را مدیریت می‌کند. در این سرمایه‌گذاری سود مثبت یا منفی به بار می‌آورد.

۳- اگر سود مثبت باشد با توجه به نرخ توافقی قبلی، بین بانک و سپرده‌گذار و مجری تقسیم می‌شود.

۴- اگر سود منفی باشد سپرده‌گذار متحمل آن می‌شود. اساساً این ضرر، ارزش سپرده و دارایی را که بانک سرمایه‌گذاری کرده است، کاهش می‌دهد ولیکن در عوض شبهه ربوی بودن که در سپرده‌گذاری متعارف وجود دارد و موجب نوسانات مخرب اقتصادی است بر طرف می‌شود.

۵- این سرمایه‌گذاری سود مثبت یا منفی به بار می‌آورد.

۴-۲- نقد و بررسی بانکداری مشارکت در سود و زیان

چالش‌های پیش روی بانکداری بدون ربای مشارکتی شامل طیف گسترده‌ای از عوامل است. برخی عوامل مربوط به شرایط کل اقتصاد است؛ عواملی مانند تورم، رکود، و رونق. برخی عوامل هم تمام فعالیت‌ها و بخش‌های اقتصادی را تحت تأثیر قرار می‌دهد، ولی این عوامل هیچ ارتباطی به نوع بانک داری ندارد. برخی دیگر از عوامل و چالش‌ها نیز، که در متون مربوط به بانکداری مشاهده بانکداری ندارد. برخی دیگر از عوامل و چالش‌ها نیز، که در متون مربوط به بانکداری مشاهده می‌شود، بین تمام الگوهای نظری و عملی بانکداری بدون ربا یکسان است. از این دسته عوامل می‌توان

به نوپا بودن بانکداری بدون ربا، کمبود متخصص در این زمینه، حجم اندکی تحقیق و توسعه، نبود یک چارچوب قوی نظارتی و حسابداری و ... اشاره کرد. برخی از عوامل هم وجود دارد که از خاصیت مشارکت ناشی می شود. در این قسمت تأکید بر چالش هایی است که به دلیل مشارکتی بودن رابطه بانک با مشتریان، متوجه فعالیت های بانک است.

۴-۲-۱- نظارت و اطلاعات نامتقارن

نامتقارن بودن اطلاعات هنگامی به وجود می آید که بنگاه اقتصادی و یا متقاضیان تأمین مالی، علاقه ای به افشای کامل اطلاعات در خصوص هزینه ها و درآمدهای حاصل از طرح با فعالیت اقتصادی در مقابل بانک ندارد. هنگامی که متقاضی تأمین مالی یک طرح یا فعالیت اقتصادی را برای دریافت تسهیلات به بانک معرفی می کند خود متقاضی تقریباً اطلاعات کافی و لازم درباره هزینه و بازدهی آن در اختیار دارد؛ یعنی ابتدا طرح مورد نظر را ارزیابی می کند و با توجه به امکانات و توانایی های خود، آن را به بانک معرفی می نماید. در مقابل، بانک از این اطلاعات به مقدار کافی برخوردار نیست و شناخت کافی نسبت به هزینه و بازدهی فعالیت اقتصادی ندارد. در این حالت، بانک علاوه بر هزینه های مربوط به نظارت، با دو مشکل انتخاب نامساعد و خطر اخلاقی مواجه است. (نصر آبادی و شعبانی، ۱۳۸۹: ۲۴)

در صورتی که در قرارداد «مشارکت، بانک به عنوان یکی از شرکا، بخواهد طی مدت انجام فعالیت اقتصادی، نظارت مستمر داشته باشد، لازمه اش اطلاع یافتن از جزئیات فعالیت در طول مدت اجراست اطلاع یافتن از جزئیات فعالیت از طریق فرستادن ناظر در مدیریت و اجرای فعالیت اقتصادی و با تدبیر روشی برای انجام این عمل امکان پذیر است. با توجه به اینکه بانک با قراردادهای مشارکت زیادی مواجه خواهد بود، (منور، ۱۳۹۴: ۶۴) در نتیجه برای هریک از آنها باید همین روش را در پی گیرد. بنابراین، هزینه های مربوط به نظارت برای بانک به گونه ای قابل توجه افزایش خواهد یافت. بر اساس برخی از مطالعات صورت گرفته این مسئله مشخص شده است که به کارگیری وجوه در قراردادهای مبتنی بر مشارکت در منافع، هزینه بالاتری به دنبال دارد. انتخاب یک طرح مناسب برای تأمین مالی آن، نیاز به بررسی و ارزیابی مالی و فنی دارد. معمولاً هزینه این بررسی و ارزیابی از قرار دادن بازده ثابت برای وجوه بیشتر می شود.

الف) انتخاب نامساعد

زمانی که متقاضیان زیادی با ارائه طرح فعالیت های اقتصادی گوناگون و تقاضای تأمین مالی از طریق قرارداد مشارکت، به بانک مراجعه کنند و هر یک از متقاضیان مدعی بازدهی فراوان و یا معقول نسبت به طرح خود باشد، در این هنگام با توجه به محدودیت منابع، بانک در راه پیش روی خود دارد او به ارزیابی تک تک طرح ها بپردازد و پس از آن طرح هایی را که احتمال بازدهی بیشتر و ریسک کمتر دارد انتخاب کند، که این کار برای بانک، هم زمان بر است و هم هزینه زیادی به دنبال خواهد داشت. با توجه به اظهار نظرات متقاضیان و بررسی اجمالی طرح های آنان، به انتخاب طرح ها بپردازد و برخی از آنها را تأمین مالی نماید، که در این حالت، با مسئله انتخاب نامساعده رو به رو خواهد شد. (منور، ۱۳۹۴: ۶۹) مسئله و انتخاب نامساعده زمانی به وجود می آید که متقاضیان تأمین مالی، توانایی ها و نیز سوابق کاری خود را هنگام ارائه طرح اقتصادی پنهان کنند. به عبارت دیگر، ممکن است بازدهی طرحی که متقاضی ارائه می دهد قابل توجه باشد، ولی متقاضی توانایی انجام فعالیت اقتصادی را به طور صحیح نداشته باشد و بانک با زیان و با سود اندک مواجه شود.

ب) خطر اخلاقی

مسئله دیگری که از عدم تقارن اطلاعات ناشی می شود، خطر اخلاقی است. مشکل خطر اخلاقی به پس از انعقاد قرارداد و انتهای فعالیت شرکت مربوط بوده و آن هنگامی است که متقاضیان تأمین مالی فعالیت ها و عمل خود را در اجرای طرح پنهان می کنند. وقتی متقاضی بدون نظارت بانک (به عنوان شریک دیگر فعالیت اقتصادی را به اتمام برساند و در انتها، برای تسویه حساب و تقسیم سهم هر یک از شرکا موظف به ارائه گزارش فعالیت های خود باشد، در این هنگام احتمال دو انحراف وجود دارد: یکی اینکه در ارائه گزارش سود و زیان، هزینه های طرح را بیش از مقدار واقع نشان دهد، و دیگر اینکه سود حاصل از فعالیت را کمتر از واقع گزارش دهد. هر دو حالت موجب کاهش سود بانک خواهد شد.

این مشکل هنگامی برای بانک بروز خواهد کرد که بخواهد بنا به ماهیت قرارداد مشارکت، در انتهای فعالیت اقتصادی، به تقسیم سهم هر یک از شرکا اقدام نماید. از سوی دیگر، به علت فراوانی قراردادهای مشارکت و متعاقباً لزوم هزینه زیاد برای نظارت، امکان حضور و نظارت هریک از قراردادهای وجود نداشته باشد. این مهم در طرح بانکداری مشارکت در سود و زیان بانک ملی ایران به این صورت رفع شد که واحدی بعنوان واحد امین مسولیت نظارت بر فعالیت مجری

دارد.

۴-۲-۲- تغییر شرایط اقتصادی و ریسک بازار

گاهی بانک به اجرای صحیح قرارداد مشارکت مبادرت می ورزد؛ متقاضی (به عنوان شریک دیگر) نیز به تعهدات خود به شایستگی عمل می کند، ولی به علت تغییر شرایط اقتصادی از قبیل تورم، نوسان قیمت کالای خاص، و رکود، که به عنوان عوامل برون زا مطرح است، زیان های احتمالی را متوجه بانک می نماید. البته در صورت اجرای صحیح قرارداد مشارکت، نوسانات نرخ تورم تأثیر قابل توجهی نخواهد داشت و حتی شاید تأثیر مثبتی داشته باشد زیرا مثلاً اگر فعالیت شرکت تولیدی یا بازرگانی باشد با افزایش تورم و قیمت ها سود بیشتری متوجه قرارداد مشارکت خواهد شد و متعاقباً نسبت هر کدام از شرکاء از سود بیشتر خواهد شد.

در شرایطی که نوسان نرخ تورم وجود داشته باشد و بانک به همراه متقاضی به فعالیت خاصی از جمله تولید با تجارت کالای خاص اقدام کند و در زمان انتهای فعالیت شرکت، قیمت آن کالا به علل گوناگون کاهش یابد و یا اصلاً به علت وجود کالای جانشین، قیمت و تقاضای آن کالا کاهش پیدا کند در این حالت، کل فعالیت شرکت با زیان مواجه خواهد شد، و اگر بانک منابع زیادی را در این فعالیت و یا فعالیت های مشابه به کار گیرد با احتمال از بین رفتن منابع مواجه می شود که از آن به «ریسک ورشکستگی» تعبیر می شود. وقوع «ریسک ورشکستگی» در دوران رکود اقتصادی نیز ممکن است. زمان رکود، فعالیت اقتصادی مورد نظر در قرارداد مشارکت نیز با عدم بازدهی و با بازدهی اندک مواجه خواهد شد.

۴-۲-۳- تأمین منابع لازم برای قراردادهای مشارکت:

با توجه به ویژگی های قرارداد مشارکت، که سود و زیان آن تا انتهای مدت قرارداد نامعین است و به نوعی، نااطمینانی در باره این قرارداد وجود دارد، آیا بانک می تواند حسابی را برای قرارداد مشارکت در نظر بگیرد و از وجوه سپرده گذارانی که حاضر به پذیرش شرایط این قرارداد هستند، برای تأمین منابع آن استفاده نماید؟ به عبارت دیگر، آیا بانک می تواند منابع مالی را برای قرارداد مشارکت تجهیز نماید؟ در این حالت، به سبب وجود نااطمینانی و ریسک در فعالیت های مشارکتی، ممکن است سپرده گذاران کمتری حاضر به سپرده گذاری در این حساب ها باشند.

۵- نتیجه گیری

نتایج این پژوهش به شرح زیر است:

جریمه دیرکرد به لحاظ ماهوی نوعی شرط کیفری مالی یا وجه التزام به شمار می‌آید که به عنوان یکی از روش‌های ضمانت اجرای قراردادی در عقود بانکی استفاده می‌شود. در واقع، متقاضیان تسهیلات طبق این شرط متعهد می‌شوند که در صورت عدم تأدیه به موقع بدهی در سررسید مقرر با وجود تمکن مالی، مبلغی را به عنوان جریمه به بانک پرداخت نمایند.

همچنین اشتراط جریمه دیرکرد در فقه امامیه و اهل سنت، موافقین و مخالفین دارد. برخی از فقیهان شیعه جریمه دیرکرد را در قالب شرط ضمن عقد پذیرفته‌اند و وجه تمایز آن را با ربا، عنصر تخلف از شرط می‌دانند. اما در مقابل، گروهی بر این باورند که جریمه دیرکرد تفاوت ماهوی با ربای جاهلی ندارد و عملاً امهال به مشتری در قبال افزایش مبلغ بدهی است. برخی از فقیهان اهل سنت نیز با استناد به مبنای تعزیر مالی، اخذ جریمه دیرکرد را به عنوان یک راه‌حل قضایی و یکی از انواع مجازات کیفری پذیرفته‌اند. گروهی نیز بر این باورند که جریمه دیرکرد را می‌توان از مشتریان مماطل دریافت کرد؛ اما برای پرهیز از وقوع در ورطه ربای جاهلی، جرائم را باید به مؤسسات خیریه اختصاص داد. گروه دیگری از فقیهان اهل سنت به صورت جدی با جریمه دیرکرد مخالفت کرده‌اند و هیچ یک از استدلال‌های مطرح در جهت اثبات مشروعیت این شرط را کافی نمی‌دانند. آنها معتقدند که جریمه دیرکرد مصداق ربای جاهلی است و با توجه به لسان شرع در رابطه با حرمت ربا و در نظر گرفتن شدیدترین مجازات‌ها برای رباخواران، نمی‌توان به آسانی از وجود شبهه ربا در این شرط چشم‌پوشی کرد.

در رابطه با عدالت توزیعی، بانک مرکزی موظف است نسخه و فرمت جدیدی از قراردادهای تسهیلاتی از جمله قرض، مرابحه و جعاله را برای آن دسته از پیروان تشیع و اهل سنت که مرجع تقلیدشان اشتراط جریمه دیرکرد را حرام اعلام کرده‌اند، طراحی کند. و به آنان اطمینان دهند که در صورت دریافت جریمه دیرکرد، صرف مؤسسات خیریه می‌شود. از طرفی بانکداری مشارکت در سود و زیان، روش بانکداری نوین اسلامی است که معضلات نظری و اجرائی بانکداری ایران را بررسی و بر مبنای آخرین دستاوردهای فنی و علمی راه حلی‌های قانونی و اجرائی برای آن ارائه می‌دهد. با بررسی مطالب ارائه شده نتایج بدست آمده عبارت است از: حیل‌هایی که برای فرار از ربای در عملیات

بانکی به کار می رود حکم به بطلان آن می شود و به کار گیری آن جایز نمی باشد. و اگر بانک به عنوان یک نهاد مالی، اقدام به عملیات فتی مالی و مشارکت در طرح های اقتصادی نماید، پس خود یک بنگاه اقتصادی است که می تواند منابع سپرده ای را اخذ و سپرده گذاران را در سود خود شریک نماید و نرخ بهره را از پیش شرط نماید و در پایان دوره سود بانک را به نسبت سهم سپرده گذاران بین آنان تسهیم نماید.

بنابراین الگوی پیشنهادی در این تحقیق به واسطه استفاده از شرکت، دارای مزیت عدالت توزیعی مشارکت است. اگر این الگو درست به مرحله اجرا در آید امید است حتی به لحاظ مفهومی نیز «ربا» و بهره» از جامعه رخت برنند. طبق الگوی پیشنهادی، بانک به عنوان عامل شرکت در اقتصاد واقعی، حضور دارد و یک واسطه گر مالی می باشد، رفتار یک سرمایه گذار و عامل اقتصادی را از خود نشان می دهد. همچنین بانک نتایج فعالیت اقتصادی انجام شده را پس از کسر سهم خود، به عنوان عامل، بین تمام مشارکت کنندگان تقسیم می کند.

۶- پیشنهادات

شایان ذکر است، برای جلوگیری از افزایش مطالبات معوق، پیشنهاد می شود ضمن اعتبارسنجی دقیق مشتریان، از روش های دیگری مانند دریافت جریمه بر مبنای تعزیر مالی، دریافت وثیقه و ضمانت کافی و همچنین حال کردن کلیه دیون مشتری، به صورت موازی استفاده شود.

منابع

- (۱) ابن ادریس، محمد بن احمد، (۱۳۹۰ش)، السرائر: الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، چ ۶.
- (۲) احمدوند، ولی ا...، (۱۳۸۳)، آثار و احکام شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس، مجله مصباح، شماره ۵۳.
- (۳) اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۱)، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، سپهر، تهران، چاپ اول.
- (۴) انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، ۶، قم، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، اول.
- (۵) تسخیری، محمدعلی، (۱۳۸۲)، شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا، فصلنامه فقه اهلیت، شماره ۳۵..
- (۶) تسخیری، محمدعلی، (۱۳۸۴)، شرط جزایی در عقود، فصلنامه فقه اهلیت، شماره ۴۴.
- (۷) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، حقوق تعهدات، تهران، گنج دانش، سوم.

- ۸) حر العاملی، محمد بن الحسن، (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.
- ۹) خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۲ق)، توضیح المسائل، ج ۲۹، قم، لطفی.
- ۱۰) صافی گلپایگانی، لطف‌الله، پاسخ مورخ ۸۲/۱/۱۲ به استفتاء پژوهشکده حوزه و دانشگاه قم در مورد جرمه تأخیر
- ۱۱) صدر، سید محمد، (۱۴۲۷ق)، ماوراء الفقه، ج ۳، قم، المحبین للطباعه و النشر، ج ۳.
- ۱۲) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۳)، مع تعلیقات عده من الفقهاء العظام، ج ۶، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- ۱۳) طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن بن علی بن حسن، (۱۳۶۴ش)، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، ج ۷، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ج ۴.
- ۱۴) علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۳۹۶ش)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- ۱۵) فاضل لنکرانی، محمد، بی‌تا، جامع المسائل، قم، انتشارات امیرقلم، یازدهم.
- ۱۶) کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، وقایع حقوقی، شرکت سهامی انتشار، تهران
- ۱۷) گلپایگانی، سید محمد رضا، (۱۴۰۵ق)، مجمع الوسایل، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ دوم، ج ۲.
- ۱۸) مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۷ق)، استفتاءات جدید، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم، چاپ دوم، ج ۱.
- ۱۹) موسوی اردبیلی پایگاه اطلاع رسانی رسا (۱۳۸۳ ش)
- ۲۰) موسوی خمینی، سید روح‌الله. (بی‌تا). تحریر الوسیله، قم: مؤسسه دارالعلم. سیر تحولات قوانین مربوط به بدهکارانی
- ۲۱) موسویان، عباس؛ ملاکریمی، فرشته، (۱۳۹۴)، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی بانک جمهوری اسلامی ایران.
- ۲۲) نجفی، محمد حسن، (۱۴۱۷ق). جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام. ج. ۲۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۲۳) وحدتی شبیری، سید حسن، (۱۳۸۲)، مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ۱۲.
- ۲۴) وحید بهبهانی، محمد باقر، (۱۴۱۹ق)، الرسائل الفقهیه، قم، مؤسسه علامه المجدد الوحید البهبهانی.
- ۲۵) عیوضلو، حسین، و کریمی ریزی، مجید (۱۳۹۴) شناسایی و اندازه‌گیری شاخص عدالت و کارایی در نظام بانکی (مورد مطالعه: بانک توسعه صادرات ایران، استان اصفهان) دوفصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی
- ۲۶) موسویان، سید عباس (۱۳۹۲) شاخصهای ارزیابی بانکداری اسلامی (مطالعه موردی سیاستهای کلی

ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری در تدوین برنامه پنجم توسعه و تحقق آن قم: نشر زمزم هدایت .

(۲۷) محمد عبیدالله (۱۳۸۸) مهندسی مالی اسلامی، ترجمه مسلم بمانپور و سجاد سفلی، انتشارات دانشگاه امام صادق

(۲۸) نصر آبادی، داوود و احمد شعبانی، چالش های بانکی در اجرای قرارداد مشارکت در سود و زیان و راهکارهای آن»، مجله مطالعات اقتصاد اسلامی، ش ۱

منور اقبال و دیگران (۱۳۸۹) چالش های پیشروی بانکداری اسلامی ترجمه حسین میسمی و مسلم بمانپور، انتشارات دانشگاه امام صادقی

